



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer

zum
Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes
(Korruptionsbekämpfungsgesetz)

(BR-Drucks. 548/07)

erarbeitet vom

Strafrechtsausschuss
der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin, Vorsitzender
Rechtsanwalt und Notar Dr. Jochen Heidemeier, Stolzenau
Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz
Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin
Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main (Berichterstatter)
Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin
Rechtsanwalt Dr. Eckhart Müller, München
Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen
Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf

Rechtsanwalt Dr. Alfred Dierlamm, Wiesbaden (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin
Rechtsanwältin Mila Otto, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

September 2007

BRAK-Stellungnahme-Nr. 39/2007

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages

Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen

Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsanwaltskammern

Bundesverband der Freien Berufe

Bundesnotarkammer

Bundessteuerberaterkammer

Deutscher Steuerberaterverband

Wirtschaftsprüferkammer

Institut der Wirtschaftsprüfer

Deutscher Anwaltverein

Deutscher Notarverein

Deutscher Richterbund

Deutscher Juristinnenbund

Bundesvorstand Neue Richtervereinigung

Strafverteidigervereinigungen Organisationsbüro

Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag

1. Vorbemerkungen

Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer hat bereits zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption eine Stellungnahme abgegeben (BRAK-Stellungnahme Nr. 2/2007). In dieser Stellungnahme hat der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer schwerwiegende Mängel des Entwurfs und seiner Begründung aufgezeigt. Auch der Strafrechtsausschuss des DAV und der Deutsche Strafverteidiger e.V. haben den Referentenentwurf massiv kritisiert und in weiten Teilen abgelehnt. Zentrale Kritikpunkte sind die geplante Ausweitung des § 299 StGB auf das sog. Geschäftsherrenmodell, die Aufnahme des § 299 StGB in den Vortatenkatalog der strafbaren Geldwäsche und die extreme Internationalisierung deutscher Strafverfolgungszuständigkeit.

Die Entwurfsverfasser haben den Referentenentwurf mit Verweis auf – angeblich bestehende – internationale Harmonisierungszwänge praktisch unverändert in den Regierungsentwurf übernommen (BR-Drucksache 548/07). Die auf breiter Basis gegen den Referentenentwurf geäußerte Kritik ist bedauerlicherweise völlig unberücksichtigt geblieben.

Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer nimmt dies zum Anlass, erneut zur Entwurfsfassung des § 299 StGB Stellung zu nehmen mit dem Ziel, den Gesetzgeber zu einer kritischen Überprüfung der geplanten Neuregelungen zu veranlassen und von dem Gesetzesvorhaben weitgehend Abstand zu nehmen. Erneut wird das Arbeitsprogramm der Strafverfolgungsbehörden erheblich erweitert, ohne die dafür erforderlichen personellen Ressourcen zu haben.

2. Stellungnahme

- a) Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Bundesregierung nicht erneut von der Möglichkeit des Vorbehalts nach Artikel 37 des Strafrechtsübereinkommens des Europarats über Korruption vom

27.01.1999 Gebrauch macht. Gerade weil Deutschland in der Vergangenheit den Vorbehalt in Anspruch genommen hat, hätte in der Entwurfsbegründung dargelegt werden müssen, welche Erwägungen zu einer Änderung der bisherigen Haltung geführt haben. Es ist aber auch in der Sache unverständlich, wenn in der Entwurfsbegründung darauf hingewiesen wird, die Verpflichtung zur Anpassung des deutschen Rechts sei absehbar, weil der Ausgang eines Ratsbeschlusses unsicher sei (BR-Drucksache 548/07, S. 23.). Der „vorausseilende Gehorsam“ der Bundesregierung ist vor allem deshalb zu kritisieren, weil die geplante Neufassung einen evidenten Bruch im System des bestehenden nationalen Korruptions- und Vermögensstrafrechts darstellt und zudem verfassungsrechtlich höchst bedenklich ist. Gerade dann, wenn eine Neuregelung – wie vorliegend – zu Friktionen mit nationalem Recht führt, ist die Geltendmachung des Vorbehalts geboten. Um Wertungswidersprüche und Systembrüche zu vermeiden, sollte die Bundesregierung erneut von dem ausdrücklich vorgesehenen Vorbehalt Gebrauch machen und darüber hinaus auch auf eine Verlängerung der Vorbehaltsmöglichkeit hinwirken. Der Wirtschaftsausschuss hat dem Bundesrat ebenfalls empfohlen, die Bundesregierung aufzufordern, von der Vorbehaltsmöglichkeit Gebrauch zu machen und sich nachdrücklich dafür einzusetzen, dass die Vorbehaltsmöglichkeit über das Jahr 2010 erhalten bleibt (BR-Drucksache 548/1/07, S. 1).

- b) Die geplante Tatbestandvariante des § 299 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 StGB-E, das sog. Geschäftsherrenmodell, ist mit dem ultima-ratio-Gedanken des rechtsstaatlichen Strafrechts nicht zu vereinbaren. Dem Unternehmer steht mit zivil- und arbeitsrechtlichen Maßnahmen ein ausreichendes Instrumentarium zur Verfügung, um auf Pflichtverletzungen seiner Angestellten angemessen zu reagieren. Strafwürdiges Unrecht einer Vermögensschädigung ist in Deutschland – im Unterschied zu anderen Staaten in Europa und der Welt – hinreichend geregelt. Die Einführung eines § 299 StGB-E stellte einen Eingriff in die wirtschaftliche Autonomie der Unternehmen und ihrer Organe und im Hinblick auf strafprozessuale Maßnahmen in der

Sphäre der Unternehmen eine dauernde Gefahr für ihre Interessen dar, ohne dass zuvor ein Vermögensschaden eingetreten wäre.

- c) Die geplante Neuregelung, die Übernahme des sog. Geschäftsherrenmodells in § 299 StGB-E, gründet auf dem Irrtum, man könne die Regeln der Korruptionsstraftaten im Amt auf solche des geschäftlichen Verkehrs spiegelbildlich übertragen. Während die Tatbestände der §§ 331 ff. StGB ein sehr komplexes Rechtsgut – Vertrauen in die Sachbezogenheit und Unparteilichkeit der staatlichen Verwaltung, in die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes - schützen, existiert ein auch nur ansatzweises „Vertrauen“ der Bürger in die Lauterkeit geschäftlicher Handlungen einzelner Angestellten mitnichten. Es mangelt an einem spiegelbildlichen Rechtsgut. Pflichtwidrigkeiten gegenüber dem Unternehmen sind hinreichend bei Eintritt eines Vermögensschadens unter Strafe gestellt. Die Interessen der Unternehmen sind hinreichend geschützt. Auf die Stellungnahme der BRAK vom Februar 2007 (dort II. 1.b) (1) wird verwiesen.
- d) Schon die bisherige Regelung des § 299 StGB leidet unter Mängeln. In der praktischen Anwendung der Vorschrift treten erhebliche Unklarheiten, Wertungswidersprüche und Anwendungsprobleme auf. Die Unzulänglichkeiten werden durch die Neuregelung nicht beseitigt, sondern fortgeschrieben und ausgeweitet. Anstatt neue Missstände zu schaffen, hätten zunächst die alten beseitigt werden müssen. Etwa ist eine ausdrückliche Regelung erforderlich, die Zuwendungen an das Unternehmen vom Begriff des „Vorteils für einen Dritten“ auszunehmen (vgl. Tröndle/Fischer, § 299 Rn 11). Auch die Schaffung einer Vorschrift über tätige Reue wäre zu bedenken, zumal der Vollendungszeitpunkt des § 299 StGB – ebenso wie bei § 298 StGB, der eine Strafbefreiung bei tätiger Reue vorsieht (§ 298 Abs. 3 StGB) – deutlich vor dem Eintritt einer materiellen Rechtsgutsverletzung liegt.
- e) Die Ausweitung des § 299 StGB auf das sog. Geschäftsherrenmodell ist mit der systematischen Stellung und der teleologischen Ausrichtung der Vorschrift unvereinbar.

Es ist schon im Ansatz fragwürdig, zwei ganz unterschiedliche Regelungsmodelle – das wettbewerbsstrafrechtliche einerseits und das arbeitsstrafrechtliche andererseits – in einer Strafvorschrift zu vermischen (vgl. Rönnau/Golombek ZRP 2007, 193, 194). Im 26. Abschnitt des StGB „Straftaten gegen den Wettbewerb“ ist eine Vorschrift zum Schutz der Interessen des Geschäftsherrn „an der loyalen und unbeeinflussten Erfüllung der Pflichten durch seine Angestellten“ (BR-Drucksache 548/07, S. 23.) fehl am Platz.

- f) Die Erweiterung der Schutzrichtung des § 299 StGB ist im Übrigen überflüssig, da die Rechtsprechung zu den §§ 263, 266 StGB eine reiche und fein ausdifferenzierte Kasuistik entwickelt hat, wie die Vermögensinteressen des Geschäftsherrn strafrechtlich geschützt werden. Die Neuregelung würde zwangsläufig zu unauflösbaren Wertungswidersprüchen mit dem bestehenden Vermögensstrafrecht führen. Der Hinweis in der Entwurfsbegründung, Untreue und Bestechlichkeit bzw. Bestechung im geschäftlichen Verkehr hätten unterschiedliche Schutzrichtungen und stünden grundsätzlich in Tatmehrheit (BR-Drucksache 548/07, S. 24.), ist unzureichend und verfehlt das Problem. Der von den Entwurfsverfassern angeführte Fall des Bankmitarbeiters, der gegen Zahlung eines Schmiergeldes einen Kredit ohne Bonitätsprüfung gewährt (vgl. Pressemitteilung des BMJ vom 30.05.2007 zur Verabschiedung des Gesetzentwurfs, verfügbar auf der Internetseite des BMJ), mag dies belegen: Eine pflichtwidrige Kreditvergabe fällt unter den Tatbestand des § 266 StGB, wenn als Erfolg der Pflichtverletzung zumindest eine konkrete Vermögensgefährdung eintritt (Tröndle/Fischer, § 266 Rn 44 ff, 62). Dem liegt die Wertentscheidung zu Grunde, dass die Grenze der Strafwürdigkeit in Fällen fehlender oder nur abstrakter Gefährdungen nicht erreicht wird. Diese Wertentscheidung würde durch § 299 StGB–E unterlaufen, da jedwede Pflichtverletzung gegenüber dem Geschäftsherrn, wenn sie nur einen Zusammenhang mit dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen aufweist, nach Maßgabe des § 299 StGB–E strafbewehrt wäre.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass mit der geplanten Neuregelung in § 299 Abs. 1 Nr. 2 StGB–E bereits eine Vorbereitungshandlung zur Untreue – und zwar auch Nichtvermögensinteressen betreffend – unter Strafe gestellt würde, sofern sie nur durch das Fordern etc. eines Vorteils und im Zusammenhang mit dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen vorgenommen wird. Nach § 299 Abs. 2 Nr. 2 StGB–E wäre unter denselben Voraussetzungen sogar die versuchte Anstiftung zur „Untreue“ als Angestelltenbestechung strafbar. Dies führt zu einem eklatanten Wertungswiderspruch zur Straflosigkeit der versuchten Untreue und der Vorschrift des § 30 Abs. 1 StGB (vgl. Rönnau/Golombek ZRP 2007, 193, 194 f).

Das sog. Geschäftsherrenmodell mag mit Rechtsordnungen, die keinen vergleichbaren Untreuetatbestand kennen, in Einklang zu bringen sein. In das deutsche Vermögensstrafrecht fügt es sich nicht ein und ist mit Nachdruck abzulehnen. Vor einer Einführung im Sinne des Entwurfs muss nachhaltig im Interesse der deutschen Unternehmen und ihrer Mitarbeiter gewarnt werden.

- g) Die Entwurfsfassung des § 299 StGB ist mit Artikel 103 Abs. 2 GG unvereinbar. Nach dem Wortlaut genügt jedes Tun oder Unterlassen, das sich als Pflichtenverstoß gegenüber dem Geschäftsherrn darstellt. Selbst die Verletzung nebensächlicher arbeitsvertraglicher Pflichten wäre nicht aus dem Tatbestand ausgenommen. Unbestimmter kann ein Deliktatbestand nicht sein. Bedenklich ist unter Bestimmtheitsgesichtspunkten auch, dass die Konkretisierung der Pflichtverletzung faktisch allein dem Arbeitgeber obliegt. Durch die Normierung von Pflichten des Angestellten im Arbeitsvertrag oder durch interne Weisungen kann er den Rahmen strafbaren Verhaltens nahezu willkürlich ausgestalten und erweitern. Dies ist bei Handlungen im ausländischen Wettbewerb gem. § 299 Abs. 3 StGB verfassungsrechtlich unhaltbar.

Immerhin findet sich in der Entwurfsbegründung des Regierungsentwurfs – anders als noch im Referentenentwurf – der

Hinweis, dass auch die Verletzung bloßer „Loyalitätspflichten“ in Betracht kommt, nicht mehr. Die Verfassungswidrigkeit der geplanten Norm bleibt hiervon unberührt. Auf die weitere Verletzung des auch verfassungsrechtlich begründeten ultima-ratio-Prinzips wurde bereits oben hingewiesen.

- h) Auch die geplante Aufnahme des § 299 StGB in den Vortatenkatalog der Geldwäsche ist abzulehnen. Die Neuregelung würde dazu führen, dass erstmals ein Antragsdelikt als Katalogtat aufgenommen würde. Dies beinhaltet einen Systembruch und führt zu weiteren Wertungswidersprüchen, da die Vortat mangels Strafantrag nicht verfolgt werden müsste, während die Verwendung der Erlöse nach dem Legalitätsprinzip zwingend der Verfolgung durch die Ermittlungsbehörden unterläge.
- i) Die Internationalisierung der deutschen Strafverfolgungszuständigkeit ist in der im Entwurf vorgefundenen Weise sehr bedenklich. Auf die Stellungnahme der BRAK vom Februar 2007 (dort II.2. und 3.) wird nochmals verwiesen. Die Schwierigkeiten der Praxis sind vorhersehbar. Eine Notwendigkeit für eine solche Ausweitung ist nicht erkennbar.

3. Ergebnis

Gerade dann, wenn sich eine geplante Strafvorschrift nicht ohne Brüche und Wertungswidersprüche in das nationale Recht einfügen lässt, sollten internationale Vorgaben besonders kritisch überprüft und hinterfragt werden. Dies hat die Bundesregierung in der Vergangenheit getan. Was zu einer Änderung dieser Haltung geführt hat, ist nicht erkennbar. Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer fordert die Bundesregierung auf, von der Vorbehaltsmöglichkeit des Art. 37 des Strafrechtsübereinkommens des Europarats über Korruption vom 27.01.1999 Gebrauch zu machen und sich im Rahmen des Überprüfungsverfahrens nach Art. 2 Abs. 5 des Rahmenbeschlusses der EU vom 22.07.2003 nachdrücklich für eine Verlängerung der Vorbehaltsmöglichkeit über das Jahr 2010 hinaus einzusetzen. Auch der

Rat wird sich den vernünftigen und nachvollziehbaren Erwägungen, die gegen die Einführung der Neuregelung in das deutsche Strafgesetzbuch sprechen, nicht verschließen können.

- - -